

# اختلاف المتعاقدين في المقاوله

الدكتور/ عبدالرحمن بن عايد العايد

قسم الفقه — كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ،  
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ؛ أما بعد:

فإن الإنسان لا غنى له عن التعامل مع الآخرين ؛ لتأمين حاجاته .  
وهذا التعامل له صور متعددة ضبط الكثير منها بما يعرف بالعقود ، ومن  
العقود الجديدة في هذا العصر عقد المقاولة ، وقد قمت بدراسته دراسة فقهية في  
الرسالة التي تقدمت بها لنيل درجة الدكتوراه ، إلا أنني لم أتطرق فيها إلى  
اختلاف المتعاقدين في المقاولة ؛ فرغبت أن أبحث هذا الموضوع لأهميته .

### أسباب اختيار الموضوع :

يمكن تلخيص أسباب اختيار الموضوع فيما يأتي :

- ١- الحاجة الماسة لبيان الحكم الشرعي لاختلاف المتعاقدين في المقاولة ؛  
لأسيما مع انتشار التعامل بهذا العقد انتشاراً كبيراً .
- ٢- إجابة لأسئلة كثيرة وردتني من بعض القضاة حول هذا الموضوع .
- ٣- إن هذا الموضوع لا يزال - حسب اطلاعي - لم يبحث البحث  
الشرعي المستوفى .

### منهج البحث :

- ١ - تصور المسألة المراد بحثها تصوراً دقيقاً قبل بيان حكمها .
- ٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ذكرت حكمها بدليله ، مع  
توثيق ذلك .
- ٣ - إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، ذكرت الأقوال فيها بعد تحقيق  
الأقوال ، وصحة النسبة فيها ، وتوثيقها من كتب المذهب نفسه ، مع  
الترجيح ، وبيان سببه .

٤ — عند عرض الأقوال في المسألة المختلف فيها ، أذكر القول ، ثم أذكر دليله ، ووجه الاستدلال ، وما أجيب به عنه ، وما نوقشت به تلك الإجابة ، فإن صدّرت الإجابة ، أو المناقشة بيجاب أو يناقش، فالجيب أو المناقش أنا ، وإن صدّرتهما بأجيب أو نوقش، فالجيب أو المناقش غيري ؛ ثم بعد ذلك أذكر الراجع .

٥ — أكتفي بذكر اسم المرجع دون ذكر المؤلف ما لم يكن هناك أكثر من مرجع يحمل الاسم نفسه فأميز بينها بذكر اسم المؤلف .

٦ — عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها ؛ وذلك ببيان اسم السورة ، ورقم الآية .

٧ — تخرج الأحاديث النبوية والآثار عند أول ورودها في البحث ، مع بيان درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما .

٨ — الترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث عند أول ورودهم .

٩ — جعلت في نهاية البحث خاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

#### خطة البحث :

انتظمت الخطة في : مقدمة ، وتمهيد ، وأربعة فصول ، وخاتمة ؛ وهذا بياها :

#### المقدمة :

وبينت فيها : عنوان الموضوع ، وأسباب اختياره ، ومنهجي في دراسته ، وخطة بحثه .

#### التمهيد :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: تعريف عقد المقابلة .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد .

المطلب الثاني : تعريف المقاولة .

المبحث الثاني : تكييف عقد المقاولة .

**الفصل الأول: الاختلاف في العوض .**

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحكم عند الاختلاف .

المطلب الثاني : أثر الحكم على تقدير العوض .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

**الفصل الثاني : الاختلاف في الأجل .**

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاولة على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

### الفصل الثالث : الاختلاف في صفة المعقود عليه .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاوله على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاوله على صورة الاستصناع .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : كون الاستصناع سلماً .

المطلب الثاني : كون الاستصناع ليس سلماً .

### الفصل الرابع : الاختلاف في التعدي أو التفريط .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول: كون المقاوله على صورة إجارة الأجير المشترك .

المبحث الثاني : كون المقاوله على صورة الاستصناع .

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج المتوصل إليها .

وفي الختام أتوجه إلى الله — عز وجل — بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة ،  
ومنها إكمال البحث على هذا الوجه .

وأسأل الله — عز وجل — أن يغفر لي ما حصل مني في هذا البحث من  
التقصير والزلل ، وأن يجعل هذا البحث عند حسن ظن من قرأه .

فإن يكن كذلك فمن الله ، وأحمده على ذلك ، وإن يكن غير ذلك فأستغفر  
الله.

وصلى الله على نبيينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

\* \* \*

## التمهيد:

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف عقد المقاوله :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف العقد:

تعريف العقد في اللغة :

يطلق العقد في اللغة : على معانٍ كثيرة ، ومنها:

١ — الربط والشد ؛ سواء استعمل في الربط الحسي : كعقدت الحبل ، أم في الربط المعنوي : كعقدت البيع<sup>(١)</sup>.

٢ — التوكيد ، والتغليظ ، والتوثيق<sup>(٢)</sup>، ومنه : قول الله ﷻ : ﴿... وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ...﴾<sup>(٣)</sup>.

٣ — الضمان والعهد<sup>(٤)</sup>، ومنه قول الله ﷻ : ﴿... وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...﴾<sup>(٥)</sup>.

تعريف العقد في الاصطلاح :

عند تتبع كلام الفقهاء يتضح أنهم يطلقون العقد ويريدون به أحد معنيين :  
الأول : العقد هو : " ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل " <sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر : مادة (عقد) في لسان العرب ٢٩٦/٣ ، القاموس المحيط ص : ٣٨٣ ، تاج العروس ٤٢٦/٢

(٢) انظر : مادة (عقد) في مقاييس اللغة ٨٦/٤ ، ومن كتب التفسير : زاد المسير ٤١٢/٢ ، ٤١٣ .

(٣) سورة المائدة ، الآية رقم : (٨٩) .

(٤) انظر مادة (عقد) في : أساس البلاغة ص : ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(٥) سورة البقرة ، الآية رقم : (٢٣٥) ، وانظر : الجامع لأحكام القرآن ١٩٠/٣ ، ١٩١ .

(٦) انظر العناية على الهداية ٤٥٦/٥ ، حاشية الدسوقي ٥/٣ ، المهذب ٢٥٧/١ ، المغني ٥/٦ .

٢— المفاوضة ؛ يقال : قالته في أمره ، وتناولنا ، أي : تفاوضنا <sup>(١)</sup> .

والمعنيان متقاربان في دلالتهما على تبادل القول بين اثنين .

### تعريف المقابلة في الاصطلاح:

لم يكن عقد المقابلة معروفاً بهذا المصطلح من قبل ، لكن اصطلاح أصحاب القانون على تسميته بهذا الاسم ، واختلفت عباراتهم اختلافاً يسيراً ؛ ومن هذه التعريفات :

١— " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً ، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " <sup>(٢)</sup> .

٢— " عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل " <sup>(٣)</sup> .

٣— "عقد على اصطلاح شيء معين بالوصف المنضبط في مقابلة أجر معين أيضاً" <sup>(٤)</sup> .

٤— " عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته " <sup>(٥)</sup> .

---

(١) انظر : مادة (قول) في : الصحاح ٥ / ١٨٠٧ ، مختار الصحاح ص : ٥٥٦ ، المصباح المنير ٢ /

٥٢٠ ، لسان العرب ١١ / ٥٧٧ ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٦٧ .

(٢) مادة رقم ٦٤٦ من القانون المصري ، وتطابقها المادة رقم ٦١٢ من القانون المدني السوري ، والمادة رقم ٦٤٥ من القانون المدني الليبي ، وتوافقها المادة رقم ٨٦٤ من القانون المدني العراقي .

انظر : الوسيط ٥ / ٧ ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ٣ / ٣ ، عقد المقابلة لعنبر ص : ٧ .

(٣) المادة رقم ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني . انظر : الوسيط ٦ / ٧ ، عقد المقابلة لعنبر ص : ٧ .

(٤) المادة رقم ٨٢٨ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية . انظر : عقد المقابلة لعنبر ص : ٧ .

(٥) شرح أحكام عقد المقابلة ص : ١١ .

وعند النظر إلى التعاريف السابقة يمكن إدراك أنها متقاربة جداً ؛ إلا أن التعريف الأخير يزيد ضابطاً على هذه التعاريف ، وهو استقلال المقاول عن الخضوع لرب العمل ؛ وهذه من خصائص عقد المقاولة فلا يلزم دخوله في التعريف .

والتعريف الأول أشملها ، وقد سار عليه كثير من المؤلفين <sup>(١)</sup> .

### المبحث الثاني : تكييف عقد المقاولة:

لتكييف عقد المقاولة لابد من ذكر صوره .

وعند تتبع لصور عقد المقاولة الدارجة ، يتبين أنها لا تخرج عن إحدى الصور الآتية : <sup>(٢)</sup> .

١— أن يقدم المقاول مجرد العمل فقط ؛ وهذا العمل : إما أن يتصل بشيء معين أو لا :

فمثال ما إذا اتصل بشيء معين : عقد مقاولة البناء عندما يقدم رب العمل الأدوات ، وعقد الصيانة عندما يتكفل رب العمل بإحضار قطع الغيار .

ومثال ما إذا لم يتصل بشيء معين : عقد النشر .

٢— أن يقدم المقاول العمل والأدوات ، وهذا مثل : مقاولة البناء عندما يقدم المقاول العمل والأدوات .

---

(١) انظر : الوسيط ٥/٧ ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل ٣/٣ ، عقد المقاولة لعنبر ص: ٧ ، أحكام عقد المقاولة ص: ١٧ .

(٢) انظر : الوسيط ٣١/٧ ، شرح أحكام عقد المقاولة ص: ٢٢ ، عقد المقاولة لعنبر ص: ٣ ، ١٣ ، أحكام عقد المقاولة ص: ٧٨ .



٣— أن يطلب رب العمل من المقاول العمل مع توكيله بإحضار الأدوات اللازمة ، ومثال ذلك : ما لو تعاقد رب العمل مع مقاول البناء على تسليم المفتاح .

وهذه الصورة في حقيقتها تندرج تحت الصورة الأولى ؛ لأن المقاول قدم العمل فقط ، أما الأدوات فقدمها رب العمل ، وإنما المقاول نائب عنه في إحضارها .

ومن معرفة هذه الصور والموازنة بينها وبين عقود المعاملات المالية يتبين أن :  
الصورة الأولى : فيما إذا قدم المقاول العمل فقط ، وقدم رب العمل الأدوات — ، هي في حقيقتها عقد إجارة الأجير المشترك ؛ وذلك لأنه يتم التعاقد بين المقاول ورب العمل على إنجاز عمل موصوف في الذمة دون أن يكون لرب العمل أحقية امتلاك نفع المقاول في جميع مدة العقد ، وهذا ما ينطبق على الأجير المشترك .

وأما الصورة الثانية : فيما إذا قدم المقاول العمل والأدوات أيضاً — ، فهي في حقيقتها عقد استصناع ، بشرط مراعاة أن الاستصناع عقد ، وأنه يجوز فيه الأجل ، وأنه عقد لازم في جميع مراحله <sup>(١)</sup> .

وعلى هذا فعقد المقاولة عقد يندرج تحته عقدان من العقود المسماة هما : عقد إجارة الأجير المشترك ، وعقد الاستصناع فيأخذ أحكامهما .

ولا يعني هذا أن المقاولة مزيج من العقدين أو أنه لا بد من توفرهما جميعاً لكي يكون العقد مقاولة ، بل عقد المقاولة قد يكون أحياناً عقد إجارة الأجير المشترك فيأخذ أحكامه ، وقد يكون أحياناً عقد استصناع فيأخذ أحكامه .

(١) انظر : عقد المقاولة للعايد ص ١١١ — ١١٣ .

وأما العقود التي يمكن أن تدخل في عقد المقاولة مثل : عقد الوكالة ، فهذه لا تؤثر في تكييف العقد ؛ وذلك لاستقلالها عنه استقلالاً تاماً ؛ إذ قد يكون رب العمل عَقَدَ مع المقاول عقد المقاولة ، كما أنه عَقَدَ معه عقد وكالة أيضاً ، فهنا عقد الوكالة مع أنه ما عَقَدَ بينهما إلا لوجود عقد المقاولة بينهما ، إلا أن لكل من العقدين استقلاله التام عن الآخر .

\* \* \*

## الفصل الأول: الاختلاف في العوض :

إذا اختلف المتعاقدان في المفاوضة في العوض، فقال رب العمل كان العوض ثمانين ألف ريال، وقال المفاوض بل مائة، فلا يخلو: إما أن تكون المفاوضة على صورة إجارة الأجير المشترك أو على صورة الاستصناع، وهو ما أتكلم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

### المبحث الأول: كون المفاوضة على صورة إجارة الأجير المشترك:

إذا اختلف رب العمل والمفاوض في العوض، فمن يقدم قوله؟ وهل لهذا أثر في تقدير العوض؟

هذا ما أبينه في هذا المبحث في مطلبين:

### المطلب الأول: الحكم عند الاختلاف :

إذا اختلف رب العمل والمفاوض في العوض وكانت المفاوضة على صورة إجارة الأجير المشترك فاختلفا فهما هو اختلاف بين المؤجر والمستأجر في تقدير الأجرة، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، وإن لم يكن ثم بينة للعلماء في الحكم عند هذا الاختلاف خمسة أقوال:

**القول الأول:** يتحالفان ويفسخ العقد؛ وهو قول الشافعية والمشهور عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

**واستدلوا:** بالقياس على اختلاف المتبايعين في قدر الثمن ؛ لأن الإجارة نوع من البيع<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: مختصر الزني ص: ١٣٠، المهذب ٤٠٩/١، المجموع (تكملة ثانية) ١٠٩/١٥، المغني ١٤١/٨،

المبدع ١١٤/٥، الإنصاف ٨٠/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤٠٩/١، المغني ١٤١/٨.

وقد روى ابن مسعود<sup>(١)</sup> عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أنه قال في اختلاف المتبايعين: "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركان"<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن اختلفا قبل استيفاء من المنفعة فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد، وإن اختلفا بعد استيفاء شيء من المنفعة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه، ويتحالفان وتفسخ الإجارة فيما بقي، وإن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فالقول قول المستأجر مع يمينه وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، حليف بني زهرة، أسلم قديماً، وشهد بدرأ والحديبية، وهاجر المجرتين، وصلى القبلتين، كان صاحب نعلي رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان قصير القامة نحيفاً، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعمر، وسعد بن معاذ، وروى عنه: ابنه عبد الرحمن وأبو عبيدة، مات في المدينة سنة: ٣٢هـ، ودفن في البقيع. انظر ترجمته في: الاستيعاب ٣٠٨/٢، الإصابة ٣٦٠/٢.

(٢) رواه أبو داود — واللفظ له — في سننه، كتاب الإجارة، باب إذا اختلف البيعان ٥٠٢/٣، ٥٠٣، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين ٣٠٢/٧، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان ٧٣٧/٢. والحديث قال عنه البيهقي بعد ما ذكره: ((وهذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه وأسانيد مراسيل، إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قوياً)). السنن الكبرى ٣٣٢/٥.

وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود ٤٢٠/٩: ((وقد روي حديث ابن مسعود من طرق عن ابن مسعود يشد بعضها بعضاً، وليس فيهم مجروح ولا متهم، وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن، ولم ينفرد به)).

وقال الألباني في: إرواء الغليل ١٧١/٥: ((صحيح لمجموع طرقه)). فالحديث — إن شاء الله — صحيح.

وانظر أيضاً: نصب الراية ١٠٥/٤، الهداية للغماري ٣٢٠/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤، ٢١٩، البحر الرائق ٢٢٤/٧، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦.

واستدلوا على قولهم بالتحالف - إن اختلفا قبل استيفاء شيء من المنفعة - بأن كلاً من المتعاقدين مدع من وجه ومنكر من وجه، فالمستأجر يدعي وجوب تسليمه العين بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة والمستأجر ينكر ذلك فكان كل واحد منهما منكراً، فيتحالفان إذ إن اليمين تشرع في جانب المنكر، وإذا تحالفا فسخ العقد<sup>(١)</sup>.

وأما القول بالتحالف بعد استيفاء شيء من المنفعة فلأن العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حدوثها شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنفعة معقوداً عليه مبتدأ فكان ما بقي منفرداً بالعقد فيتحالفان فيه<sup>(٢)</sup>.

وأما ما مضى فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه ؛ لأنه المستحق عليه والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه<sup>(٣)</sup>.

وأما إن اختلفا بعد استيفاء المنفعة كاملة فلا تحالف بينهما ؛ لأن التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعقدة لا تحتل فسخ العقد فلا يثبت التحالف<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** إن أشبه<sup>(٥)</sup> المستأجر فالقول قوله بيمينه، وإن انفرد المؤجر بالشبه فالقول قوله بيمينه، فإن لم يشبها تحالفا ورد إلى أجرة المثل، وهذا قول المالكية<sup>(٦)</sup>.

وقالوا: يقدم قول المستأجر لأنه مدعى عليه، وهو ينكر زيادة الأجرة<sup>(٧)</sup>.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: المبسوط ٩٥/١٥، بدائع الصنائع ٢١٩/٤.

(٥) أشبه: أي وافق المعتاد في قدر الأجرة زماناً ومكاناً. انظر حاشية الدسوقي ٥٦/٤.

(٦) انظر: التفريع ٤١٩/٢، التاج والإكليل ٤٤٧/٥، منح الجليل ٤٧/٨.

(٧) انظر: بداية المجتهد ٢٣٤/٢.

**القول الرابع:** القول قول المؤجر يمينه، وهذه رواية عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.  
واستدلوا: بحديث "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب  
السلعة أو يتتاركان"<sup>(٢)</sup>.

وجه الاستدلال: إن المؤجر يعد بائعاً؛ لأنه باع المنفعة على المستأجر.  
وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن هذا يحتمل أن يراد به إذا اختلفا في  
المدة<sup>(٣)</sup>.

**القول الخامس:** القول قول المستأجر يمينه، وهذه رواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
ولم أجد لهم دليلاً ، ولعله يستدل لهم: بأن المستأجر غارم، وينكر زيادة  
الأجرة التي يدعيها المؤجر، والقول قول المنكر يمينه.  
**الترجيح:**

عند التأمل في الأقوال يتبين أن هناك شبه اتفاق بينهم على القول بالتحالف  
عند تساوي الاستحقاق، وليس هذا قول الشافعية والحنابلة فحسب بل حتى  
الحنفية والمالكية يرون هذا فالحنفية يقولون بالتحالف قبل استيفاء المنفعة كما  
أنهم يقولون به فيما بقي من المدة، وهذا هو وقت اختلافهم، وما مضى من  
المدة له بحث آخر، ولم يقولوا بالتحالف عند استيفاء المنفعة ؛ لأنهم يرون أنه لا  
فائدة من التحالف حينئذ.

وأما المالكية فيقولون بالتحالف أيضاً، وإنما رجحوا جانب أحد المتعاقدين إذا  
أشبه ، ومن المعلوم أن الحاكم إذا حكم بين المتعاقدين سيرجح قول من يشبه  
الحقيقة والواقع وتؤيده القرائن.

(١) انظر : المغني ١٤١/٨ ، المبدع ١١٤/٥ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر: المغني ١٤٢/٨ .

(٤) انظر: المبدع ١١٤/٥ .

وأما الرواية الثانية عند الحنابلة بأن القول قول المؤجر ، فنقول هذا صحيح فالقول قول المؤجر بيمينه إن رضي المستأجر بما حلف عليه المؤجر ، فإن لم يرض فإنه يحلف على ما يدعيه؛ وبذلك نكون قلنا بالتحالف.

وأما الرواية الثالثة بأن القول قول المستأجر فهذا مخالف للحديث الذي اعتبر قول البائع (وهو المؤجر في الإجارة)، ثم إنه لا يسلم بأن المستأجر هو المنكر وحده، بل كل منهما منكر ولا بينة لأحدهما ، فوجب اليمين عليهما ؛ لتساويهما في الاستحقاق.

وبذلك يتبين أن القول بالتحالف هو الراجح.

#### المطلب الثاني: أثر الحكم على تقدير العوض :

لا يؤثر الحكم على العوض المختلف فيه عند من يرى تقديم قول أحد المتعاقدين، فسواء قيل : إن القول قول المستأجر أو قول المؤجر فمن قبل قوله أخذ بقوله في تقدير الأجرة.

وأما من يرى أن العاقدين يتحالفان عند الاختلاف<sup>(١)</sup> فاتفقوا على أنه إن كان الاختلاف قبل استيفاء شيء من المنفعة فلا أثر لهذا الاختلاف على العوض إذ إنه سيفسخ العقد ولا مقابل للعوض يُستحق بسببه<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا كان هذا الاختلاف بعد استيفاء المنفعة أو شيء منها ، فمن يقبل قوله في أجرة العمل المستوفى؟

---

(١) وهم الحنفية قبل استيفاء شيء من المنفعة وفيما بقي من المدة ، والمالكية فيما إذا لم يشبه أحد العاقدين والشافعية والحنابلة في المشهور عنهم.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٨/٤ ، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦ ، المقدمات المهيدات ١٩٩/٢ ، معين الأحكام لابن عبد الرفيع ٤٩١/٢ ، المذهب ٤٠٩/١ ، المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥ ، المغني ١٤١/٨ ، المبدع ١١٤/٥ .

اختلف القائلون بالتحالف على قولين:

**القول الأول:** يسقط العوض المختلف فيه ويكون للموَجِر أجره المثل لما مضى ، وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(١)</sup>.

**واستدلوا :** بالقياس على اختلافهما في المبيع بعد تلفه، فكما يرجع إلى ثمن مثل السلعة التالفة فكذلك هنا<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** القول قول المستأجر بيمينه في قدر عوض العمل الماضي ؛ وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>.

**واستدلوا :** بأن المستأجر مستحق عليه ، والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه<sup>(٤)</sup>.

ويجاء عنه بأن المؤجر والمستأجر متساويان في الاستحقاق ، وليس المستأجر وحده مستحقاً عليه فليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر.

**الراجع — والله أعلم —** الرجوع إلى أجره المثل؛ وذلك لما يلي:

١ — سلامة دليل هذا القول عن المعارض مع الإجابة عن دليل القول المخالف.

٢ — أن اختلافهما إنما هو في العوض فكيف يقدم قول أحدهما فيه على القول بالتحالف؟! بل يقال يبطلان هذا المختلف فيه، وما دام حُكْم عليه بالبطلان يُرجع إلى أجره المثل لئلا تذهب المنفعة هدرًا.

---

(١) انظر: التاج والإكليل ٤٤٧/٥، الشرح الصغير ١٧٣/٣، المهذب ٤٠٩/١، المجموع (التكملة الثانية) ١٠٩/١٥، المغني ١٤١/٨، المبدع ١١٤/٥.

(٢) انظر: المغني ١٤١/٨، ٢٨٣/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، البحر الرائق ٢٢٤/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤.



## المبحث الثاني: كون المقاوله على صورة الاستصناع :

يرى جمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن الاستصناع سلم فيأخذ أحكامه<sup>(١)</sup>؛ بينما يرى الحنفية استقلال الاستصناع عن السلم، فلا يعطونه أحكامه إلا في حالتين هما:

- ١ — إذا ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه، فهو سلم عند الحنفية.
  - ٢ — إذا ضرب الأجل فيما فيه تعامل، فهو سلم عند أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.
- وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي برأي الحنفية في استقلال الاستصناع عن السلم، إلا أنه لم يتقيد بما رآه الحنفية في هذا العقد<sup>(٣)</sup>.
- ولذا فسيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

### المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً:

إذا كانت المقاوله على صورة استصناع، وقلنا بأن الاستصناع سلم، فالاختلاف في العوض فيها اختلاف في رأس مال السلم، فإذا اختلف المسلم والمسلم إليه في مقدار رأس مال السلم، فإنما يتصور هذا الاختلاف قبل قبض رأس المال، فإن كان بعد التفرق عن مجلس العقد فهو فاسد؛ إذ إن من شروط صحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) انظر: المدونة ١٩، ١٨/٤، مواهب الجليل ٥٤٠/٤، الأم ١٣١/٣، روضة الطالبين ٢٦٨/٣، الفروع ٢٤/٤، الإنصاف ٨٧/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغنياني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة العدد السابع ٢/٧٧٧، ٧٧٨.

(٤) انظر: المبسوط ١٢٧/١٢، بدائع الصنائع ٢٠٢/٥، المهذب ٣٠٠/١، الوجيز ١٥٤/١، الكافي ١١٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢.

وأجاز المالكية التأخير لمدة يوم أو يومين أو ثلاثة<sup>(١)</sup>.

وأما إن كان هذا الاختلاف في مجلس العقد ، فاختلف الفقهاء فيمن يقدم قوله على قولين:

**القول الأول:** يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية ومذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**واستدلوا :** بأن كلاً من المتعاقدين مدع ومدعى عليه ؛ فالمسلم إليه مدعى عليه بأقل مما يدعي به ، والمسلم مدعى عليه بأكثر مما يدعي به ، ولا بينة لأحدهما ، فوجب اليمين عليهما ، فإذا تحالفا فسخ العقد<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** القول قول المسلم إليه مع يمينه، وهذه رواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
**واستدلوا :** بحديث "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان"<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة: أن السلم بيع ، وقد بين الحديث أن القول قول رب السلعة وهو المسلم إليه<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر: المقدمات الممهدة ٢٦/٢، شرح الخرشي على خليل ٢٠٢/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦ ، الفتاوى الهندية ١٩١/٣ ، ١٩٢ ، حاشية الطحطاوي ١٢٦/٣ ، التاج والإكليل ٥١٠/٤ ، شرح الزرقاني على خليل ١٩٧/٥ ، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣ ، الأم ٣/١٣٥ ، ١٣٦ ، مغني المحتاج ٩٥/٢ ، الإنصاف ٤٤٦/٤ ، كشاف القناع ٢٣٦/٣ . ذكرت الحنفية هنا-مع قولهم باستقلال الاستصناع عن السلم- لأهم يرون أن الاستصناع يكون سلماً أحياناً.

(٣) انظر: المغني ٢٧٩/٦.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٦١٤/٣ ، الإنصاف ٤٤٦/٤.

(٥) سبق تخريجه .

(٦) هناك أقوال أخرى ذكرها الفقهاء كتفصيلات ، إلا أنها لا تدخل هنا ؛ إذ المسألة مفروضة في حال عدم قبض رأس المال.

انظر: المبسوط ١٥٨/١٢ ، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣ ، شرح الزركشي ٦١٧/٣.

يظهر — والله أعلم — أنه يمكن الجمع بين القولين بأن يقال: إن مقصود من يرى أن القول قول المسلم إليه هو : أنه هو الذي يبدأ باليمين ، فإن لم يرض المسلم حلف هو أيضاً ، ومن ثم يترادان السلم ، وهذا هو القول بالتحالف.

### المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :

يرى الحنفية أن الاستصناع عقد مستقل عن السلم فلا يأخذ أحكامه ، وجعلوا لهذا العقد صفات تختلف عن صفات عقد السلم، سواء من ناحية اللزوم ، أم من ناحية الأجل ، أم من ناحية قبض رأس المال في مجلس العقد<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ مجمع الفقه الإسلامي برأي الحنفية في استقلال عقد الاستصناع عن السلم ، إلا أنه لم يوافق مذهب الحنفية في بعض صفات العقد، مما يترتب عليه اختلاف في بعض جوانب هذا العقد، وبالتالي فإننا أمام مذهبين في الاستصناع — المستقل عن عقد السلم — ، مذهب الحنفية ، ومذهب بعض المعاصرين المتمثل برأي مجمع الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>.

حيث يرى الحنفية أن الاستصناع قبل الشروع في العمل أو بعده قبل أن يراه المستصنع عقد جائز بين الطرفين يحق لكل منهما فسخه بدون عذر، كما يرون أن الأجل ليس شرطاً فيه ، ولا يلزم ضربه في العقد ، فإن ضرب انقلب سلماً عند أبي حنيفة وبقي استصناعاً عند الصاحبين<sup>(٣)</sup>.

بينما يرى بعض المعاصرين — وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي — أن الاستصناع عقد لازم من حين العقد، لا يحق لأحد الطرفين فسخه من غير عذر يسوغ الفسخ ، كما يرى أنه لا بد من الأجل<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغيناني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨، ٧٧٧/٢.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، الدر المختار ٢٢٤، ٢٢٣/٥.

(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

وبناء على ما سبق فإننا لا نستطيع أن نوحّد الحكم في اختلاف المتعاقدين في العوض عند الحنفية وبعض المعاصرين، بل لابد أن يختلف الحكم بناء على الاختلاف في لزوم العقد أو عدمه.

وقد صرح الحنفية بمذهبهم في المسألة فقد جاء في المبسوط "ولو عمل الخف كله من عنده، ثم اختلفا في الأجر، فالقول قول الإسكاف، ولا يمين على المستصنع، ولكنه بالخيار إن شاء أخذه بما قال الإسكاف وإن شاء تركه؛ لما بينا أن العقد غير لازم في حق كل واحد منهما، والذي جاء به عين ملك الإسكاف، فلا يستحق عليه إلا بما رضي به من الثمن"<sup>(١)</sup>.

أما الرأي الآخر فلا يوجد لهم تصريح في ذلك، إلا أنه يمكن أن نخرج لهم قولاً بناء على رأيهم في لزوم العقد وكونه عقد معاوضة، وعلى قولهم بأن الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة، فأقول:

عقد الاستصناع له شبه بالسلم وشبه بالإجارة فيقاس عليهما، وقد سبق الكلام عن اختلاف المتعاقدين في عوض الإجارة، واختلافهما في رأس مال السلم<sup>(٢)</sup>، مما يمكن أن تخرج لهم أقوالاً في اختلاف المتعاقدين في العوض في عقد الاستصناع — المستقل عن السلم — وتكون هذه الأقوال كالاتي:

**القول الأول:** أنهما يتحالفان ويفسخ العقد.

**القول الثاني:** القول قول الصانع يمينه.

**القول الثالث:** القول قول المستصنع يمينه<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ٩٤/١٥، وانظر: الفتاوى البرازية ٨/٥، والفتاوى الهندية ٢٠٧/٣.

(٢) انظر ص: ٣٣٢، ٣٣٨، من هذا البحث.

(٣) سبق ذكر هذه الأقوال في اختلاف المتعاقدين في السلم وفي الإجارة.

وقد سبق الجمع بين القول الأول والثاني وذكرت أنهما يرجعان إلى التحالف<sup>(١)</sup>، كما سبق بيان ضعف القول الثالث، وأنه مخالف للحديث الذي اعتبر قول البائع — وهو الصانع في الاستصناع —<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي فيمكن القول بأن التحالف بين المتعاقدين هو رأي بعض المعاصرين. وبناء على ما سبق يمكن تخريج خلاف بين القائلين باستقلال الاستصناع عن السلم في اختلاف المتعاقدين في العوض على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين . وقد خرجته قولاً لهم بناء على : قولهم بلزوم العقد ، وقياسه على السلم والإجارة.

**القول الثاني:** القول قول الصانع ، فإن رضي المستصنع وإلا فسخ العقد بدون تحالف وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup>.

وقد قالوا بهذا بناء على قولهم بعدم لزوم العقد لكل واحد منهما. **القول الثالث:** التفصيل : فإن كان الاختلاف قبل أن يرى المستصنع العين ، فالقول قول الصانع ، فإن رضي المستصنع وإلا فسخ العقد بدون تحالف ؛ وإن كان الاختلاف بعد أن يرى المستصنع العين فإنهما يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لأبي يوسف في رواية عنه . وقد خرجته قولاً له بناء على أنه يرى عدم لزوم العقد قبل رؤية المستصنع للعين، ولزومه بعد رؤيته العين<sup>(٤)</sup>.

---

(١) انظر ص : ٣٣٥ ، ٣٣٩ ، من هذا البحث.

(٢) انظر ص : ٣٣٥ ، من هذا البحث.

(٣) انظر المبسوط ٩٤/١٥ ، الفتاوى البزازية ٨/٥ ، الفتاوى الهندية ٢٠٧/٣ .

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢ ، بدائع الصنائع ٤/٥ ، البناية ٤٨٠/٧ .

## الترجيح:

يتوقف الترجيح على معرفة الراجح في لزوم عقد الاستصناع من حين العقد، والذي يظهر لي — والله أعلم — القول بلزوم العقد من حين التعاقد ؛ وذلك لما يلي:

١ — الاستصناع عقد معاوضة ، واللزوم أصل في المعاوضات ؛ لأن في المعاوضات يجب النظر من الجانبين ، ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم ، حتى إن الفقهاء يعللون — أحياناً — للزوم العقد أنه عقد معاوضة<sup>(١)</sup>.

٢ — القول بلزوم عقد الاستصناع هو الذي يحقق المصلحة للمتعاقدين ويرفع الضرر عنهما ؛ وذلك لأنه يجري في هذا العصر في أشياء كبيرة يتطلب استصناعها أموالاً طائلة ، مما لا يناسبه القول بعدم لزوم العقد<sup>(٢)</sup>.

ومن القول بلزوم عقد الاستصناع يترجح في اختلاف المتعاقدين في العوض القول بتحالفهما وفسخ العقد.

ويمكننا القول بعد هذا أن الراجح — فيما إذا اختلف المفاوض ورب العمل في العوض — أنهما يتحالفان ويفسخ العقد ، سواء كانت المفاوضة على صورة إجارة الأجير المشترك ، أو كانت على صورة استصناع ، وسواء قلنا باستقلال الاستصناع عن السلم أو عدم استقلاله.

---

(١) انظر في القول بأن للزوم أصل في المعاوضات المبسوط ٧٩/١٥ ، فتح القدير ٣٨٧/٥ ، وانظر تعليق بعض الفقهاء للزوم العقد بأنه عقد معاوضة المغني ٢٢/٨ ، المبدع ٩٩/٥ .

(٢) انظر: الاستصناع والمفاوضات في العصر الحاضر للتارزي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٥٩٩/٢ ، عقد الاستصناع للزحيلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٣١٤/٢ .

## الفصل الثاني : الاختلاف في الأجل :

إذا اختلف المَقاول ورب العمل في أجل المَقاولَة، فقال المَقاول: كان الأجل سنة ، وقال رب العمل: كان ستة أشهر، فلا يخلو: إما أن تكون المَقاولَة على صورة إجارة الأجير المشترك ، أو على صورة الاستصناع، وهو ما أتكلّم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

### المبحث الأول: كون المَقاولَة على صورة إجارة الأجير المشترك:

إذا اختلف المتعاقدان في أجل المَقاولَة فقال المَقاول: الأجل سنة، وقال رب العمل: بل ستة أشهر ، وكانت المَقاولَة على صورة إجارة الأجير المشترك ، فمن يقدم قوله؟

اختلف الفقهاء — فيما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر مدة الإجارة — فيمن يقدم قوله على أربعة أقوال :

**القول الأول:** يتحالفان ويفسخ العقد ، وهو قول الشافعية ورواية عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا بأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فيتحالفان ؛ لأن المؤجر يدعي على المستأجر زيادة الأجرة، والمستأجر ينكر ذلك؛ والمستأجر يدعي على المؤجر وجوب تسليم العين المؤجرة بما يدعي من الأجرة، والمؤجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكراً ، والمنكر تلزمه اليمين فتلزمهما معاً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر: المهذب ٤٠٩/١، ٣١٤/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٤٣١/٥ ، المبدع ١١٤/٥ ، الإنصاف ٨٠/٦ ، ٤٥٦/٤ .

(٢) انظر: المهذب ٤٠٩/١ ، ٣١٤/٢ ، الشرح الكبير ٣٦٧/٣ .

**القول الثاني:** إن اختلفا في مقدار المدة الباقية تحالفا وفسخ العقد ، وإن اختلفا في مقدار المدة الماضية فالقول قول المستأجر مع يمينه ؛ وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>.

**واستدلوا —** على القول بالتحالف عند الاختلاف في مقدار المدة الباقية — بالقياس على البيع ؛ إذ إن العاقدين في الإجارة كل منهما مدع ومدعى عليه ، فالمستأجر يدعي وجوب تسليم العين في المدة التي يقدرها بما يدعي من الأجرة ، والمؤجر ينكر أحقيته بذلك، والمؤجر يدعي زيادة الأجرة والمستأجر ينكر ذلك، فكان كل واحد منهما منكراً ، والمنكر تشرع في جانبه اليمين فيتحالفا<sup>(٢)</sup>.

**واستدلوا —** على القول بأنه يقدم قول المستأجر مع يمينه في مقدار المدة الماضية — بأنه هو المستحق عليه ، والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه<sup>(٣)</sup>.

**ويجاب عن قولهم —** بأن القول قول المستأجر في مقدار المدة الماضية لأنه هو المستحق عليه — بأن نقول: المستأجر وإن كان معه أصل في جانبه ، وهو : تقديم قول المستحق عليه ، إلا أن المؤجر معه أصل في جانبه أيضاً ، وهو : تقديم قول المنكر ؛ إذ إن المؤجر منكر لزيادة المدة ، فتقابل أصلا لهما بأقوى من الآخر، فتساوى جانباهما فيتحالفا.

**القول الثالث:** القول قول المستأجر؛ وهذا هو المشهور عن المالكية، وهو رواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، البحر الرائق ٢٢٤/٧، مجمع الأنهر ٢٦٧/٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، مجمع الأنهر ٢٦٧/٢.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) انظر: المدونة ٤١٥/١١، بداية المجتهد ٢٣٤/٢، المبدع ١١٤/٥.



واستدلوا : بأن المستأجر غارم؛ وذلك لأنه يطالب أن يغرم ما يقابل الأجل الزائد من الأجرة، والغارم يقدم قوله<sup>(١)</sup>.

يجاب عن دليلهم بأن يقال:

بأن المستأجر وإن كان معه أصل في جانبه ، وهو : أنه يقدم قول الغارم ، إلا أن المؤجر معه أصل أيضاً في جانبه ، وهو : أنه منكر لزيادة المدة ، والمنكر يقدم قوله فتقابل أصلان ليس أحدهما بأقوى من الآخر، فتساوى جانباهما فيتخالفان.

القول الرابع: القول قول المؤجر ؛ وهذا قول عند المالكية ورواية عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا : بأن المؤجر منكر لزيادة المدة التي يدعيها المستأجر ، ولا بينة لواحد منهما فيكون القول قول المنكر بيمينه<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يجمع بين هذا القول ، والقول الأول القائل بالتحالف ، بأن يقال : إن القول قول المؤجر بيمينه ، فإن لم يرض المستأجر حلف بما يدعيه ، وبذلك نكون رجعنا إلى القول بالتحالف.

والراجع — والله أعلم — القول بالتحالف ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ، وللإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤.

(٢) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٣٤، المغني ٨/١٤٢، المبدع ٥/١١٤، كشف القناع ٤/٣٩.

(٣) انظر: المغني ٨/١٤٢، كشف القناع ٤/٣٩.

## المبحث الثاني : كون المقاولة على صورة الاستصناع :

قلت في الفصل السابق بأن الجمهور يرون أن الاستصناع سلم، ويوافقهم الحنفية على ذلك في حالتين<sup>(١)</sup>.

أما الحالات الأخرى فيرى الحنفية استقلال عقد الاستصناع عن عقد السلم؛ وبناء عليه سيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

### المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً :

إذا اختلف العاقدان في المقاولة في أجل المقاولة، فقال رب العمل: الأجل ستة أشهر ، وقال المقاول : بل تسعة أشهر، فاختلفا في هذه الحالة هو اختلاف في أجل السلم، وله صورتان:

الصورة الأولى: الاختلاف في حلول الأجل.

الصورة الثانية: الاختلاف في قدر الأجل.

الصورة الأولى: الاختلاف في حلول الأجل.

إذا اختلف المقاول ورب العمل في حلول الأجل، فقال رب العمل: الأجل المتفق عليه انتهى ، وقال المقاول: بقي منه ثلاثة أشهر، فاتفق الفقهاء على أنه إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه<sup>(٢)</sup>.

وذلك لأن المسلم إليه ينكر حلول الأجل والقول قول المنكر يمينه<sup>(٣)</sup>.

وبناء عليه نقول القول قول المقاول في حلول الأجل أو عدمه.

---

(١) سبق ذكرهما ص : ٣٣٧، ٣٣٨، من هذا البحث.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦، البناء ٤٧٠/٧، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، الأم ١٣٦/٣، الكافي ١١٩/٢، المحرر ٣٣٤/١، الفروع ١٨٣/٤.

(٣) انظر: المغني ٤٢٨/٦.

## الصورة الثانية: الاختلاف في قدر الأجل

إذا اختلف رب العمل والمقاول في قدر الأجل، فقال رب العمل : الأجل

سنة أشهر، وقال المقاول : بل تسعة أشهر، فمن يقدم قوله؟

اختلف العلماء فيمن يقدم قوله على ثلاثة أقوال :

**القول الأول:** قول المسلم إليه ؛ وهذا قول الحنابلة ، وهو قول المالكية إلا

أن يأتي بما لا يشبه<sup>(١)</sup>.

**واستدلوا :** بأن المسلم إليه منكر، والأصل أنه يقدم قول المنكر ؛ إذ إن البينة

على المدعي واليمين على من أنكر<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** قول رب المسلم (المسلم)؛ وهذا قول الحنفية، وهو قول

المالكية أن أتى المسلم إليه بما لا يشبه<sup>(٣)</sup>.

**واستدلوا :** بأن الأجل أمر يستفاد من قبل رب السلم فيرجع في بيان القدر

إليه<sup>(٤)</sup>.

ويستدل للمالكية بأنه إذا أتى المسلم إليه بما لا يشبه فقد خالف الواقع ،

وبالتالي فالقرينة تؤيد المسلم مما يقوي قوله .

ويجاب عن دليل الحنفية بأن الأجل يستفاد أيضاً من قبل المسلم إليه ، وهو

ينكره فيقدم قوله.

---

(١) انظر: الكافي ١١٩/٢، المحرر ٣٣٤/١، الفروع ١٨٣/٤، بداية المجتهد ٢٠٨/٢ .

وقولهم إلا أن يأتي بما لا يشبه هذا مثل أن يدعي المسلم وقت إبان المسلم فيه ويدعي المسلم عليه

غير هذا الوقت، فهنا أتى المسلم إليه بما لا يشبه فيكون القول قول المسلم.

(٢) انظر: الكافي ١١٩/٢ .

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦، البناية ٤٧٠/٧، بداية المجتهد ٢٠٨/٢ .

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٣/٦ .

القول الثالث: يتحالفان ويفسخ العقد، وهو قول الشافعية، وقول زفر<sup>(١)</sup> من الحنفية<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا:

١ — عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا"<sup>(٣)</sup>.

ويجاب عن الاستدلال بالحديث: بأن لفظة تحالفا لا أصل لها<sup>(٤)</sup>. وأما لفظة ترادا فتحمل على الحديث الآخر "إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة..." جمعاً بين الأحاديث.

وبذلك يكون القول قول البائع (المسلم إليه).

٢ — قياس الاختلاف في الأجل على الاختلاف في الصفة في وجوب التحالف بين المتعاقدين عند الاختلاف فيهما بجامع أن كلا منهما لا صحة للمسلم بدونه<sup>(٥)</sup>.

---

(١) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة: ١١٠هـ، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وعين من أعيان الأئمة، كان ذا عقل ودين وفهم وورع، تولى قضاء البصرة، من مشايخه: أبي حنيفة، ومن تلاميذه: وكيع، توفي سنة: ١٥٨هـ بالبصرة.

انظر في ترجمته: الجواهر المضية ٢/٢٠٧، الطبقات السنية ٣/٢٥٤.

(٢) انظر: الأم ٣/١٣٦، بدائع الصنائع ٦/٢٦٣، البناء ٧/٤٧٠.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٣/٥٩٢ بلفظ (البيعان إذا اختلفا في البيع ترادا) وصحح إسناده

الألباني في إرواء الغليل ٥/١٧٠، بينما أعله ابن حجر في التلخيص ٣/٣١.

وأما لفظة (تحالفا) فلا أصل لها انظر: التلخيص الحبير ٣/٣١، إرواء الغليل ٥/١٧١.

(٤) انظر: التلخيص الحبير ٣/٣١، إرواء الغليل ٥/٧١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٦٣.

وأجيب عنه: بأن القياس مع الفارق ؛ لأن الأجل ليس معقوداً عليه ، بينما الوصف في الدين معقود عليه<sup>(١)</sup>.

والراجع — والله أعلم — أن القول قول المسلم إليه ؛ وذلك لما يلي:

١ — قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢ — الإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

**المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :**

ذكرت في الفصل السابق أن الحنفية وبعض المعاصرين يرون استقلال الاستصناع عن عقد السلم<sup>(٢)</sup>، ولم أجد لهم تصريحاً بقول عند اختلاف المتعاقدين في أجل الاستصناع<sup>(٣)</sup>.

إلا أنه يمكن تخريج أقوال لهم في هذه المسألة فأقول:

يرى أبو حنيفة أن الاستصناع إذا ضرب له أجل انقلب سلماً<sup>(٤)</sup>؛ ولذا فلا يتأتى له قول في هذه المسألة، بينما يرى أصحابه أنه يمكن ضرب الأجل في الاستصناع ، إلا أنهم اشترطوا أن يكون الاستصناع فيما فيه تعامل بين الناس. ومعنى آخر: أن يكون الاستصناع في السلع الاعتيادية التي اعتاد الناس التعامل بها. وبالنظر إلى الوقت الحاضر نجد أن الاستصناع دخل في جميع السلع تقريباً سواء كانت استهلاكية أم إنتاجية ؛ ولعل هذا هو السبب الذي جعل مجمع الفقه يغض النظر عن هذا الشرط عند الصاحبين<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر ص : ٣٣٧، من هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط ٩٤/١٥، بدائع الصنائع ٣/٥، الفتاوى الهندية ٢٠٧/٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء ٣٦٣/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٩/٢، الدر المختار ٢٢٣/٥، ٢٢٤.

(٥) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

فإذا اختلف المتعاقدان في الاستصناع في الأجل فقال الصانع: هو سنة، وقال المستصنع: بل تسعة أشهر، فمن يقدم قوله؟  
يمكن تخريج أقوال للقائلين باستقلال الاستصناع عن السلم في هذه المسألة كما يلي:

**القول الأول:** القول قول الصانع ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين.  
وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد<sup>(١)</sup>، وقياساً على اختلاف المتعاقدين في عقد السلم<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يتحالفان ويفسخ العقد ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين.  
وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد<sup>(٣)</sup>، وقياساً على اختلاف المتعاقدين في عقد الإجارة<sup>(٤)</sup>.

ويجاء عن قياسهم بأنه مع الفارق ؛ إذ إن المقابلة إذا كانت على صورة إجارة الأجير المشترك كانت المواد من رب العمل فتضرر المكاول يقابله تضرر رب العمل ، فتقابل الضرران؛ ولذا قلنا بالتفاسخ ، ولاسيما أن فسوخ العقد يترتب عليه إعطاء المكاول أجرة المثل ، ويحافظ على مواد رب العمل قدر الإمكان.

بينما إذا كانت على صورة استصناع كانت المواد من الصانع ، فالقول بفسوخ العقد يترتب عليه إهدار جهده ومواده ، وهذا فيه ضرر كبير عليه يفوق تضرر المستصنع بتأخير تسلم العين المستصنعة .

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

(٢) انظر ص: ٣٤٧، من هذا البحث.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٨/٢.

(٤) انظر ص: ٣٤٤، من هذا البحث.

القول الثالث: يفسخ العقد دون الحاجة إلى التحالف؛ وهذا يتخرج قولاً للحنفية. وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بعدم لزوم العقد<sup>(١)</sup>.  
ويجيب عنهم بما سبق من ترجيح لزوم عقد الاستصناع<sup>(٢)</sup>.  
والراجع — والله أعلم — أن القول قول الصانع لما يلي:  
١ — قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.  
٢ — الإجابة عن أدلة الأقوال الأخرى بما يكفي لإضعافها.

\* \* \*

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٣/٥، الهداية للميرغيناني ٤٨١/٧، الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣.

(٢) انظر ص: ٣٤٢، من هذا البحث.

### الفصل الثالث: الاختلاف في صفة المعقود عليه :

إذا اختلف الماقل وررب العمل في صفة المعقود عليه، فلا يخلو إما أن تكون الماقل على صورة إجارة الأجير المشترك أو تكون على صورة الاستصناع.

وهذا ما أتكلّم عنه في مبحثين:

#### المبحث الأول: كون الماقل على صورة إجارة الأجير المشترك:

المعقود عليه في إجارة الأجير المشترك منفعة الأجير<sup>(١)</sup>.

فإذا اختلف رب العمل والماقل في صفة العمل المطلوب من الماقل ، فقال رب العمل: طلبت منك أن تخطط هذه الأقمشة ثياباً سعودية، وقال الماقل : بل أمرتني أن أخططها ثياباً كويتية ، أو قال رب العمل : طلبت منك أن تدهن هذا الجدار باللون الأزرق، وقال الماقل : بل أمرتني أن أدهنه باللون الأحمر ؛ فمن يقدم قوله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: القول قول الأجير (الماقل) بيمينه؛ وهذا مذهب الحنابلة ، وقول عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا بما يلي:

١ — أن رب العمل والأجير اتفقا على الإذن في العمل واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له كالمضارب إذا قال: أذنت لي في البيع نساء<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٤، الشرح الصغير ٣/١١٨، فتح العزيز ١٢/١٨٢، المبدع ٤/٦٢.  
(٢) انظر: الهداية لأبي الخطاب ١/١٨٣، المحرر ١/٣٥٨، الإنصاف ٦/٧٩، الحاوي ٧/٤٣٧، المهذب ١/٤١٠.

(٣) انظر: المهذب ١/٤١٠، المغني ٨/١٠٩.



٢ — أن رب العمل والأجير (المقاول) اتفقا على ملك الأجير للعمل ، غير أن رب العمل يدعي صفة توجب الضمان، والأجير ينكر، فاختلفا في لزوم الضمان على الأجير والأصل عدمه، فيكون القول قوله<sup>(١)</sup>.

٣ — أن الأجير لما صدق على الإذن في العمل المبيع لتصرفه صار مؤتمناً، فلم يقبل ادعاء رب العمل عليه؛ لئلا يغرم مجاناً بمجرد قول رب العمل؛ إذ لو قيل بهذا لأفضى إلى ضياع حقوق الأجراء بمجرد ادعاء رب العمل أن الأجير خالف في صفة العمل<sup>(٢)</sup>.

٤ — العادة جارية بأن الأجير يعمل ما أذن له ولا يقصد خلافه ، وإن جرى غير ذلك فنادر ، فصارت العادة مصدقة لقول الأجير<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** القول قول رب العمل بيمينه؛ وهذا قول الحنفية، والأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا بما يلي:

١ — الإذن بالعمل يستفاد من جهة رب العمل ، ولو وقع الخلاف في أصل الإذن كان القول في ذلك قوله ، فكذا إذا وقع في صفته إذ الوصف تابع للأصل<sup>(٥)</sup>.

---

(١) انظر: المبسوط ٩٦/١٥، بدائع الصنائع ٢١٩/٤، المغني ١٠٩/٨.

(٢) انظر: الحاوي ٤٣٧/٧، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٧/٧.

(٤) انظر: المبسوط ٩٦/١٥، البناء ٤٠٧/٩، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، مغني المحتاج ٣٥٤/٢، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٢١٩/٤، تبين الحقائق ١٤٣/٥، المهذب ٤١٠/١، شرح المحلى على المنهاج ٨٣/٣، المغني ١٠٩/٨.

ويجاء عنه بالتفريق بين الخلاف في الأصل والخلاف في الوصف التابع للأصل ؛ إذ إن الخلاف في الأصل خلاف في وجود العقد وعدمه ، والأصل عدم العقد ، فمن ينفيه يتمسك بالأصل فكان القول قوله ، أما الخلاف في الوصف فهو خلاف مع وجود أصل فيرجع إلى الأصل ، والأصل الإذن في العمل ، فمن ينفي الأصل عليه الدليل ، وبالتالي فلا يقدم قول من ينفي الأصل وهو رب العمل إلا بدليل ، ولا دليل هنا فيكون القول قول الأجير .

٢ — الأجير (المقاول) مقر بأن العين لربها وأنه أحدث فيها حدثاً ، وادعى أن هذا الحدث قد أذن به رب العين ، والأصل عدم الإذن المختلف فيه فالقول قول من ينفيه<sup>(١)</sup> .

ويجاء عنه : بأن الأصل وجود الإذن وقد اتفقا عليه ، وإنما الخلاف في صفة هذا الإذن ، فمن يثبت الإذن فهو متمسك بالأصل ومن ينفيه فعليه الدليل لمخالفته الأصل .

القول الثالث: يقدم قول الأجير إن أشبه<sup>(٢)</sup> بيمينه؛ فإن لم يشبه وأشبهه رب العمل قدم قوله؛ وهذا قول المالكية وقول عند الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

واستدلوا : بأن اليمين يتوجه على أقوى المتداعين سبباً ، والأجير أقوى سبباً ؛ لأنه مأذون له في التصرف ومؤتمن عليه ، فكان القول قوله مع يمينه<sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر: مختصر المزني ١٢٨ ، أسنى المطالب ٤٢٩/٢ ، المغني ١٠٩/٨ .

(٢) أشبه: بأن كانت صفة العمل مما يشهد لها الحال وتأييدها القرائن .

انظر: حاشية الدسوقي ٥٦/٤ ، الإنصاف ٧٩/٦ .

(٣) انظر: المعونة ١١١٣/٢ ، شرح الزرقاني على خليل ٥٥/٧ ، حاشية البناني ٥٥/٧ ، منح الجليل

٤٧/٨ ، الفروع ٤٥٣/٤ ، الإنصاف ٧٩/٦ .

(٤) انظر: المعونة ١١١٣/٢ .

القول الرابع: القول بالتحالف؛ وهو قول عند الشافعية وقول عند  
الحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا: بأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ لأن رب العمل يدعي  
الأرض والأجير ينكره ، والأجير يدعي الأجر ورب العمل ينكره، فتحالفا  
كالمتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن<sup>(٢)</sup>.  
وأجيب عنه بما يلي:

- ١ — أن العاقدين لم يختلفا في أصل عقد الإجارة، بل في الإذن، والتحالف  
إنما يكون فيما إذا اختلفا في كيفية العقد<sup>(٣)</sup>.
- ٢ — التحالف وضع للفسخ، وبعد إقامة العمل لا وجه للفسخ<sup>(٤)</sup>.

#### الترجيح:

إذا كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما فإنه يؤخذ بها ويقدم قوله ؛ وهذا  
هو ما يدل عليه القول الثالث؛ فإن لم تكن هناك قرينة فيقدم قول الأجير؛ لقوة  
أدلة هذا القول وللإجابة عن أدلة المخالف.  
وبناء على القول الراجح فإن الأجير يحلف بالله تعالى حلفاً باتاً أن رب  
العمل أذن له في العمل بالصفة التي عملها؛ فإذا حلف سقط عنه الضمان؛  
ولكن هل تجب له أجرة مقابل ما عمل؟

---

(١) انظر: الخاوي ٤٣٧/٧، المهذب ٤١٠/١، الفروع ٤٥٣/٤، الإنصاف ٧٩/٦.

(٢) انظر: المهذب ٤١٠/١.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٤٢٩/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٩٧/١٥، بدائع الصنائع ٢٢٠/٤.

اختلف القائلون بتقديم قول الأجير في استحقاقه الأجرة على ثلاثة أقوال:  
القول الأول: يستحق الأجير أجرة المثل؛ وهذا قول الحنابلة، وقول عند  
الشافعية<sup>(١)</sup>.

واستدلوا بأن الأجير يستحق أجراً ؛ لأنه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض ،  
ولا يستحق المسمى ؛ لأن المسمى ثبت بقوله ودعواه ، فلا نقبل قوله فيه<sup>(٢)</sup>.

القول الثاني: يستحق الأجير المسمى في العقد؛ وهذا قول عند الشافعية<sup>(٣)</sup>.  
واستدلوا : بأننا قبلنا قوله في أنه أذن له فوجب ما اقتضاه<sup>(٤)</sup>.

ويجاب عنه: بأنه لا يلزم من قبول قوله في أنه أذن له أن يستحق الأجر  
المسمى في العقد ؛ لأننا قبلنا قوله في الإذن وسقوط الغرم عنه لكونه منكراً، ولم  
نقبل قوله في الأجر المسمى لكونه فيه مدعياً.

القول الثالث: لا يستحق الأجير أجرة؛ وهذا قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا: بأن قوله إنما قبل في سقوط الغرم لأنه منكر، ولم يقبل قوله في  
الأجرة لأنه فيها مدع<sup>(٦)</sup>.

ويجاب عنه : بأن رب العمل يقر بالإذن في أصل العمل وأن هذا الإذن  
يستحق أجراً ، وإنما يخالف في الإذن في صفة العمل، فوجب أن يكون للأجير  
أجرة عن العمل المأذون في أصله، إلا أنها لا تكون المسمى في العقد لوجود  
الخلاف في الصفة.

---

(١) انظر: المغني ١١٠/٨، الإنصاف ٧٩/٦، الحاوي ٤٣٨/٧، المهذب ٤١٠/١.

(٢) انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، المغني ١١٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٤٣٨/٧، المهذب ٤١٠/١.

(٤) انظر: المرجعين السابقين .

(٥) انظر: المرجعين السابقين .

(٦) انظر: المرجعين السابقين.

## الترجيح:

يترجح — والله أعلم — القول بأن للأجير أجره المثل وذلك لما يلي:

- ١ — قوة دليل هذا القول، مع الإجابة عما استدل به المخالف.
- ٢ — في هذا القول توسط بين رب العمل والأجير؛ إذ إننا نأخذ بقول الأجير في سقوط الغرم عنه، وفي هذا مراعاة لجانبه، ولا نأخذ بقوله في الأجر المسمى وفي هذا مراعاة لجانب رب العمل؛ لأننا لا نأمن أن يدعي الأجير أن الأجرة ألف، بينما أجرة مثله مائة.

### المبحث الثاني: كون المقابلة على صورة الاستصناع :

المعقود عليه في الاستصناع هو العين المستصنعة، سواء قلنا بدخول عقد الاستصناع تحت عقد السلم أو قلنا باستقلاله؛ ولذا فاختلاف المفاوض ورب العمل في صفة المعقود عليه هو اختلاف في العين المستصنعة ؛ ولأن جمهور العلماء يرون دخول الاستصناع تحت عقد السلم، بينما يرى الحنفية وبعض المعاصرين استقلاله، لذا سيكون الكلام في هذا المبحث في مطلبين:

#### المطلب الأول: كون الاستصناع سلماً:

إذا اختلف رب العمل والمفاوض في صفة المعقود عليه في السلم، فقال رب العمل : تم الاتفاق على استصناع ثياب كتان ، فقال المفاوض : بل على ثياب قطن ؛ فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، باتفاق الفقهاء لأن الاختلاف في الوصف كالاختلاف في الأصل، وقياساً على اختلافهما في ثمن المبيع<sup>(١)</sup>.

واستثنى بعض المالكية ما إذا اختلفا في صفة المسلم فيه بعد اتفاقهما على الجنس كما لو قال رب العمل : تم الاتفاق على استصناع ثياب كتان صفيقة ،

---

(١) انظر: البناء ٤٧١/٧، البحر الرائق ١٨٥/٦، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣،

الأم ١٣٦/٣، المغني ٤١٢/٦.

فقال الما قول : بل على ثياب كتان غير صفيقة ، فإنه يقدم قول المسلم إليه إذا أتى بما يشبه يمينه<sup>(١)</sup>.

وما سبق في هذا المطلب هو : فيما إذا اختلف رب العمل والمما قول في صفة المعقود عليه بعد اتفاقهما على وجود الوصف ، أما إذا اختلفا في وجود الوصف من عدمه فإنه يقدم قول مدعي الوجود لأنه يدعي الصحة والأصل معه<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: كون الاستصناع ليس سلماً :

إذا اختلف رب العمل والمما قول في صفة المستصنع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن السلم — وهو مذهب الحنفية وبعض المعاصرين<sup>(٣)</sup> — ؛ فمن يقدم قوله؟

صرح الحنفية بمذهبهم في هذا فقد جاء في المبسوط "إذا استصنع الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك، وقال الإسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع"<sup>(٤)</sup>؛ لأن أصل الإذن في العمل يستفاد من جهة المستصنع فكذا صفته<sup>(٥)</sup>. ولا يحتاج المستصنع أن يحلف ؛ لأن توجه اليمين ينبغي على دعوى تلزمه الجواب ، وذلك لا يوجد هنا ؛ لأن العقد غير لازم في حقه ، فللمستصنع أن يأبى وإن لم يكن الصانع مخالفاً ، فلا فائدة حينئذ في استحلاف المستصنع<sup>(٦)</sup>.

---

(١) انظر: المدونة ٤٣/٩.

(٢) انظر: البناية ٤٧١/٧، البحر الرائق ١٨٥/٦، بداية المجتهد ٢٠٨/٢، حاشية الدسوقي ١٩٤/٣، الأم ١٣٦/٣، المغني ٤١٢/٦.

(٣) انظر: ص : ٣٣٨، من هذا البحث.

(٤) ٩٣/١٥، وانظر الفتاوى الهندية ٢٠٨/٣، الفتاوى البزاية ٨/٥.

(٥) انظر: المبسوط ٩٣/١٥.

(٦) انظر المرجع السابق.

ومما سبق يتضح أن قولهم بتقديم قول المستصنع بناء على أنهم يرون أن العقد غير لازم.

أما من يرى لزوم العقد — وهم أبو يوسف في رواية وبعض المعاصرين كما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> — فلم أجد لهم تصريحاً في المسألة إلا أنه يمكن تخريج أقوالهم في المسألة ؛ وذلك بالقياس على اختلاف المتعاقدين في صفة المعقود عليه في عقدي السلم والإجارة، فتكون الأقوال في هذه المسألة كالاتي:

**القول الأول:** يتحالفان ويتفاسخان؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين. وخرجت لهم هذا القول بناء على القول بلزوم العقد، وقياساً على اختلاف المتعاقدين في صفة المسلم فيه<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يقدم قول المستصنع؛ وهذا قول الحنفية ، ويتخرج قولاً لبعض المعاصرين. وقد سبق بيان دليل الحنفية<sup>(٣)</sup>.

ويجاب عنه بما سبق من ترجيح لزوم عقد الاستصناع<sup>(٤)</sup>. وخرجت هذا القول لبعض المعاصرين قياساً على تقديم قول رب العمل في اختلافه مع الأجير في صفة المعقود عليه في عقد الإجارة<sup>(٥)</sup>. وقد سبقت الإجابة عنه<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يقدم قول الصانع ؛ وهذا يتخرج قولاً لبعض المعاصرين .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ٧٧٧/٢.

(٢) انظر ص : ٣٥٨، من هذا البحث

(٣) انظر ص : ٣٥٩، من هذا البحث.

(٤) انظر ص : ٣٤٢، من هذا البحث

(٥) انظر ص : ٣٤٢، من هذا البحث.

(٦) انظر ص : ٣٥٢، من هذا البحث.

وخرجت لهم هذا القول بناء على قولهم بلزوم العقد، وقياساً على تقديم قول  
الأجير في اختلافه مع رب العمل في صفة المعقود عليه في عقد الإجارة<sup>(١)</sup>.  
ويجيب عن القياس على الاختلاف في عقد الإجارة بأن قياس الاستصناع في  
هذا المسألة على عقد السلم أقرب من قياسه على عقد الإجارة؛ إذ إن في كل  
منهما توجد عين مختلف في صفتها.  
والراجع: القول بالتحالف ومن ثم يفسخ العقد؛ لقوة دليل هذا القول،  
وللإجابة عن أدلة المخالفين بما يكفي لإضعافها.

\* \* \*

---

(١) انظر ص: ٣٥١، من هذا البحث.



## الفصل الرابع: الاختلاف في التعدي أو التفريط :

إذا أتهم رب العمل المقاتل بتعديه على المواد المقدمة أو تفريطه في المحافظة

عليها، ونفى المقاتل ذلك، فمن يقدم قوله؟

هذا ما أتكلّم عنه في هذا الفصل في مبحثين:

### المبحث الأول: كون المقاتلة على صورة إجارة الأجير المشترك :

إذا أتهم رب العمل المقاتل ( الأجير ) بالتعدي أو التفريط ونفى المقاتل ذلك

فمن يقدم قوله؟

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** يقدم قول الأجير ؛ وهذا قول أبي حنيفة وهو قول الشافعية

والحنابلة<sup>(١)</sup>.

واستدلوا: بأن الأجير مؤتمن على العين المؤجرة فأشبهه المودع، والأصل عدم

تعديه<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** يقدم قول رب العمل ما لم يكن هناك سبب لا يمكن الاحتراز

عنه ؛ وهذا قول صاحبي أبي حنيفة وهو قول المالكية<sup>(٣)</sup>.

واستدلوا : بأن يد الأجير يد ضمان؛ لأن الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه

العمل بدونه، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته<sup>(٤)</sup>.

---

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ٣٦٠/٢، معين الحكام للطرابلسي ٢٠٢، روضة الطالبين ٣٠٠/٤، مغني

المحتاج ٣٥٢/٢، الكافي ٣٣١/٢، كشف القناع ٣٦/٤.

(٢) انظر : مجمع الضمانات ٣٨، كشف القناع ٣٦/٤.

(٣) انظر : معين الحكام للطرابلسي ٢٠٢، مجمع الضمانات ٣٨، تبصرة الحكام ٢٣١/٢، ٢٣٢، أسهل

المدارك ٣٣٩/٢.

(٤) انظر: مجمع الضمانات ٣٧.

وأجيب عنه: أنه لا يسلم بأن يد الأجير يد ضمان بل هي يد أمانة، والحفظ إنما يجب عليه تبعاً لا مقصوداً ؛ لأن العمل لا يتأتى بدون حبس العين، ولو كان هذا الحبس مقصوداً لقابله شيء من الأجر<sup>(١)</sup>.

والراجع:

أنه إن كانت هناك قرينة تقوي جانب أحدهما فإنه يعمل بها.  
ومن القرائن التي تقوي جانب رب العمل : أن يكون العمل تحت يد الما قول وهلاك العين كان بفعله، فهنا نقدم قول رب العمل.  
ومن القرائن أيضاً أن يدعي الما قول هلاك العين بما لا يمكن التحرز عنه ، ولم يقم بينة على وجود هذا الأمر الغالب، فهنا نقدم قول رب العمل؛ إذ إننا لم نطالب الما قول بإقامة البينة على عدم التعدي والتفريط ، وإنما طالبناه بإقامة البينة على وجود الأمر الغالب — كحريق مثلاً — وهذا أمر لا يعجزه.  
ومن القرائن التي تقوي جانب الما قول : أن يكون الهلاك بغير فعله.  
ومنها أيضاً: أن يكون العمل تحت يد رب العمل؛ لأنه في هذه الحالة يشرف على عمل الما قول ، ويرى ما يبدر منه من تعدٍ أو تفريط .  
فإن لم تكن هناك قرينة تقوي جانب أحدهما ؛ فإنه يقدم قول الأجير بنفي التعدي و التفريط؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وللإجابة عن دليل المخالف.

وعلى هذا فإن من قال: يقدم قول الأجير فإنه لا يضمّنه، ومن قال: يقدم قول رب العمل، فإنه يضمّن الأجير إلا أن تقوم بينة تنفي عنه التعدي والتفريط.

(١) انظر : تبين الحقائق ١٣٤/٥، ١٣٥.

## المبحث الثاني: كون المقابلة على صورة الاستصناع :

إذا كانت المقابلة على صورة استصناع ، فإن المفاوض هو الذي يقدم مواد العين المستصنعة، وعليه أن يسلم العين المستصنعة موافقة للمواصفات والشروط المتفق عليها؛ فإن أتى بها بصفات أقل مما اتفق عليها كان لرب العمل الخيار في قبولها أو ردها باتفاق الفقهاء؛ وذلك لأن الاستصناع — على مذهب الجمهور — نوع من السلم، وقد اتفقوا على أنه إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون الصفات المشترطة ، فإن لرب السلم قبولها ولا يلزمه ذلك؛ لأن في قبول المسلم فيه على هذه الصفة إسقاطاً لحقه ولا يلزمه إسقاط حقه<sup>(١)</sup>. والحكم نفسه عند الحنفية — حتى مع قولهم باستقلال الاستصناع — ؛ وذلك لأنه إن قيل بعدم لزوم العقد للمستصنع، فإن في جواز العقد بالنسبة له ما يكفي للقول بحريته في قبول العين المتفق عليها من عدمه.

وإن قيل بلزوم العقد للمستصنع ، فالاستصناع نوع من البيع فيثبت للمستصنع خيار الرد بالعيب<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يتبين أن الاختلاف في التعدي والتفريط لا يتصور وجوده في عقد المقابلة إذا كانت على صورة استصناع ؛ لأن تعدي المفاوض أو تفريطه إنما هو تعدٍ أو تفريط في ممتلكاته ، والواجب عليه تسليم العين المستصنعة مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها.

\* \* \*

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٥٤١/٤، شرح الخرشي على خليل ٢٢٦/٧، الحاوي ٤١٢/٥، روضة

الطالبين ٢٧٠/٣، المغني ٤٢١/٦، شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٩٣/١٥، تبين الحقائق ١٢٤/٤، فتح القدير ٢/٦، البحر الرائق ٣٩/٦.

## الخاتمة :

الحمد لله على ما مَنَّ به من إتمام هذا البحث ، وأسأل الله — تعالى — أن يجعله عند حسن ظن من قرأه أو سمعه ، وأن يحسن العاقبة ويغفر الزلل .  
وفي ختام هذا البحث أذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها ، وهي على النحو الآتي :

- ١ — المقالة : عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً ، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .
- ٢ — إذا قدم المقاول مجرد العمل فالمقالة حينئذ إجارة الأجير المشترك ، فإن قدم العمل والأدوات فهي استصناع .
- ٣ — إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقالة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد ، وحينئذ يرجع إلى أجرة المثل .
- ٤ — إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقالة على صورة الاستصناع ، وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .
- ٥ — إذا اختلف المقاول ورب العمل في العوض ، وكانت المقالة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .
- ٦ — إذا اختلف المقاول ورب العمل في الأجل ، وكانت المقالة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

٧ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في حلول الأجل أو قدره ، وكانت المكاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإن القول قول المسلم إليه .

٨ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في الأجل ، وكانت المكاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإن القول قول الصانع .

٩ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المكاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإن القول قول الأجير ( المكاوول ) يمينه ، ويستحق الأجير أجرة المثل .

١٠ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المكاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا بدخول الاستصناع في عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

١١ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في صفة المعقود عليه ، وكانت المكاولة على صورة الاستصناع ، وقلنا باستقلال الاستصناع عن عقد السلم فإنهما يتحالفان ، ويفسخ العقد .

١٢ — إذا اختلف المكاوول ورب العمل في التعدي أو التفريط ، وكانت المكاولة على صورة إجارة الأجير المشترك فإنه يقدم قول من تقوي جانبه القرائن — وقد ذكرت بعض القرائن التي تقوي جانب كل منهما — فإن لم تكن هناك قرينة تقوي جانب أحدهما ، فإن القول قول الأجير ( المكاوول ) .

١٣ — الاختلاف في التعدي والتفريط لا يتصور وجوده في عقد المكاولة إذا كانت على صورة استصناع ؛ لأن تعدي المكاوول أو تفريطه إنما هو

تعدُّ أو تفريط في ممتلكاته ، والواجب عليه تسليم العين المستصنة  
مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها.

وأخيراً أدعو الله — عز وجل — أن يغفر لي ما بدر من تقصير أو زلل ، كما  
أسأله — سبحانه — أن ينفع بهذا العمل ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ،  
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

\* \* \*

## فهرس المراجع والمصادر:

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- أحكام عقد المفاولة : تأليف : فتيحه قرة ، طبعة سنة : ١٩٨٧م ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية .
- ٣- أحكام القرآن : تأليف: الإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، طبعة مصورة على الطبعة الأولى ، طبع بمطابع الأوقاف الإسلامية في دار الخلفاء العلية ، ١٣٣٥هـ .
- ٤- أحكام القرآن : تأليف : أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي (٥٤٣هـ) ، تحقيق : علي محمد البحاري ، دار الفكر .
- ٥- الاختيار لتعليل المختار : تأليف : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلني الحنفي (ت ٦٨٣هـ ) ، الطبعة الثالثة ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
- ٧- أساس البلاغة : تأليف: العلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الرمحشري (ت ٥٣٨هـ ) ، تحقيق : عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- ٨- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: تأليف: الفقيه المحدث أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي (ت٤٦٣هـ) ، مطبوع مع الإصابة في تمييز الصحابة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
- ٩- أسنى المطالب في شرح روض الطالب : تأليف : الشيخ أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ ) ، المكتبة الإسلامية .
- ١٠- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك : تأليف: أبي بكر بن حسن الكشناوي الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١١ — الإصابة في تمييز الصحابة: تأليف: شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الشافعي المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

١٢ — الأم : تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت ٢٠٤هـ ) ، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه ، محمد زهري النجار ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٣ — الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي : تأليف: الدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى : ١٣٧٢هـ ، ١٩٥٢م، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، مصر .

١٤ — الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل : تأليف : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي (ت ٨٨٥هـ ) صححه وحققه : محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، أعاد طبعه دار إحياء التراث العربي .

١٥ — البحر الرائق شرح كثر الدقائق : تأليف: العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ ) ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي.

١٦ — البحر المحيط : تأليف: أبي عبد الله محمد بن يوسف بن علي بن حيان الأندلسي الغرناطي الشهير بأبي حيان (ت ٧٥٤هـ ) ، مكتبة ومطابع النصر الحديثة ، الرياض ، السعودية .

١٧ — بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : تأليف: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ( ت ٥٨٧هـ ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد : تأليف: الإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ ) ، الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٩ — البناية في شرح الهداية : تأليف : أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ ١٩٩٠م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .



- ٢٠- تاج العروس من جواهر القاموس: تأليف: محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي ( ت ١٢٠٥هـ ) ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م ، دار ليبيا للنشر والتوزيع ، بنغازي طبع على مطابع دار صادر بيروت .
- ٢١- التاج والإكليل لمختصر خليل : تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموافق ( ت ٨٩٧هـ ) ، وهو مطبوع بمامش مواهب الجليل للحطاب ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م دار الفكر.
- ٢٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : تأليف برهان الدين أبي الرفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون ( ت ٧٩٩هـ ) ، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ ، المطبعة العامرة الشرفية مصر .
- ٢٣- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق : تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزليعي ( ت ٧٤٣هـ ) ، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ المطبعة الكبرى ببولاق، مصر .
- ٢٤- تحفة الفقهاء: تأليف: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي ( ت ٥٣٩هـ ) ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٢٥- التعليق على نصوص القانون المدني المعدل : تأليف : أنور عمر العمروسي، طبعة سنة : ١٩٨٠ م .
- ٢٦- التفريع : تأليف: أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المصري المالكي ( ت ٣٧٨هـ ) ، دراسة وتحقيق : الدكتور حسين بن سالم الدهماني ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
- ٢٧- تفسير القرآن العظيم : تأليف : الإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ( ت ٧٧٤هـ ) ، قدم له : الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، الطبعة الخامسة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

- ٢٨ — التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: تأليف: أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تصحيح وتنسيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، طبعة سنة ١٣٨٤هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٢٩ — تهذيب سنن أبي داود: تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ)، مطبوع مع عون المعبود، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٣٠ — جامع البيان في تفسير القرآن: تأليف: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، طبعة سنة ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- ٣١ — الجامع لأحكام القرآن: تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، طبعة سنة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م أعاد طبعه: دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ٣٢ — الجواهر المضية في طبقات الحنفية: تأليف: محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة ١٣٩٨هـ — ١٩٧٨م، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٣٣ — حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل: تأليف: محمد بن الحسن ابن مسعود البناني (ت ١١٩٤ هـ)، مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٣٤ — حاشية الجمل على شرح المنهج: تأليف: سليمان بن عمر بن منصور الأزهرى المعروف بالجمل (ت ١٢٠٤هـ)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ٣٥ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: تأليف: العلامة شمس الدين الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- ٣٦— حاشية الطحطاوي على الدر المختار : تأليف: العلامة السيد أحمد الطحطاوي  
الحنفي ( ت ١٢٣١هـ ) ، طبعة ١٣٩٥هـ — ١٣٧٥م ، دار المعرفة للطباعة  
والنشر ، بيروت ، لبنان . .
- ٣٧— الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي : تأليف : أبي الحسن علي بن محمد  
الماوردي (ت.٤٥٠هـ) ، تحقيق : محمد معوض و عادل عبد الموجود ، الطبعة  
الأولى ١٤١٤هـ — ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٣٨— الدر المختار شرح تنوير الأبصار : تأليف : الشيخ محمد علاء الدين الحصكفي  
( ت ١٠٨٨هـ ) ، مطبوع مع رد المختار ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ، شركة  
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي وأولاده بمصر .
- ٣٩— رد المختار على الدر المختار الشهير بمحاشية ابن عابدين : تأليف : محمد أمين الشهير  
بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ — ١٩٦٦م ، طبع ونشر  
مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، بمصر .
- ٤٠— روضة الطالبين : تأليف : الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي  
( ت ٦٧٦هـ ) ، تحقيق : الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ،  
الطبعة الأولى ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ٤١— زاد المسير في علم التفسير : تأليف : أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي  
(ت:٥٩٧هـ) ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م ، المكتب الإسلامي .
- ٤٢— سنن أبي داود : تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي  
(ت:٢٧٥هـ) ، إعداد وتعليق : عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الطبعة الأولى  
١٤١٨هـ — ١٩٩٧م ، دار ابن حزم ، بيروت .
- ٤٣— السنن الكبرى: تأليف : إمام المحدثين أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي  
(ت ٤٥٨هـ) ، دار الفكر .
- ٤٤— سنن ابن ماجه : تأليف : الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)  
حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليها : محمد فؤاد عبد الباقي ،  
طبعة ١٣٩٥هـ — ١٩٧٥م ، دار أحياء التراث العربي .

٤٥— سنن النسائي : تأليف : الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ) ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي اعتنى به ورقمه ووضع فهرسه : عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ — ١٩٨٩ م ، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب وقامت بطباعتها دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٤٦— شرح أحكام عقد المقاوله : تأليف : الدكتور محمد لييب شنب ، دار النهضة العربية ، طبعة سنة : ١٩٦٢ م .

٤٧— شرح الخرشي على مختصر خليل : تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت ١١٠١ هـ) ، دار الكتاب الإسلامي لأحياء ونشر التراث الإسلامي ، القاهرة .

٤٨— شرح الزرقاني على مختصر خليل : تأليف : الشيخ عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٤٩— شرح الزركشي على مختصر الخرقي : تأليف : شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢ هـ) ، تحقيق : الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ، الطبعة الأولى ، طبع على نفقة عبد العزيز ومحمد الجميح .

٥٠— الشرح الصغير : تأليف : الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـ) ، مطبوع مع بلغة السالك ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .

٥١— الشرح الكبير المسمى بالشافي بشرح المقنع : تأليف : الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض .

٥٢— شرح المحلى على المنهاج : تأليف : الشيخ جلال الدين بن أحمد المحلى (ت ٨٦٤ هـ) ، مطبوع بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة ، مطبعة دار الأحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر .

- ٥٣- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى: تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، دار الفكر .
- ٥٤- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
- ٥٥- الطبقات السنية في تراجم الحنفية : تأليف : تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي المصري الحنفي (ت ١٠٠٥ ) ، تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م ، دار الرفاعي ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .
- ٥٦- عقد المقالة : تأليف : عبد الرحمن بن عايد العايد ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ ، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود .
- ٥٧- عقد المقالة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية : تأليف : محمد عبد الرحيم عنبر ، طبعة سنة : ١٩٧٧ م .
- ٥٨- العناية على الهداية : تأليف : الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرّي (ت ٧٨٦هـ) ، مطبوع مع الشرح فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي .
- ٥٩- الفتاوى البزازية : تأليف : الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (ت ٨٢٧هـ) ، بهامش الفتاوى الهندية ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .
- ٦٠- فتاوى قاضيخان : تأليف الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الحنفي (ت ٢٩٥هـ) ، بهامش الفتاوى الهندية ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .
- ٦١- الفتاوى الهندية : تأليف : العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

٦٢— فتح العزيز شرح الوجيز : تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (٦٣٢هـ) ، مطبوع مع المجموع ، دار الفكر .

٦٣— فتح القدير : تأليف : الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي (ت ٨٦١هـ) ، دار إحياء التراث العربي .

٦٤— الفروع : تأليف : الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي (ت ٧٦٣هـ) ، راجعه عبد الستار أحمد فراج ، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

٦٥— القاموس المحيط : تأليف : العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي (ت ٨١٧هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

٦٦— الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل : تأليف : أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، المكتب الإسلامي دمشق ، بيروت .

٦٧— كشف القناع عن متن الإقناع : تأليف : منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت .

٦٨— لسان العرب : تأليف : العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٦٩— المبدع في شرح المقنع : تأليف : أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ) ، طبع سنة ١٩٨٠م المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٧٠— المبسوط : تأليف : الشيخ شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٧١— مجلة مجمع الفقه الإسلامي : الدورة السابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

- ٧٢— مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر : تأليف : عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- ٧٣— مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة : تأليف : أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م ، عالم الكتب .
- ٧٤— المجموع (التكملة الثانية) : تأليف : محمد بن حنيت المطيعي (ت ١٣٥٤هـ) ، دار الفكر .
- ٧٥— المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : تأليف : شيخ الإسلام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية (ت ٦٥٢هـ) ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م ، مكتبة المعارف ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .
- ٧٦— مختار الصحاح : تأليف : الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م ، دار الجليل ، بيروت ، لبنان .
- ٧٧— مختصر المزني : تأليف : الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤هـ) ، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- ٧٨— المدونة الكبرى : تأليف : الإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت ٢٤٠هـ) ، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم العتقي (ت ١٩١هـ) ، طبع سنة ١٣٢٣هـ ، مطبعة السعادة بمصر .
- ٧٩— المصباح المنير في غريب الشرح الكبير : تأليف : أحمد محمد علي المقرئ الفيومي (ت: ٧٧٠هـ) ، المكتبة العلمية بيروت ، لبنان .
- ٨٠— المعجم الكبير : للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت : ٣٦٠هـ) ، حققه وخرج أحاديثه : حمدي عبد المجيد السلفي ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ ، ١٩٨٦م .
- ٨١— المعجم الوسيط : قام بإخراجه : الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون ، وأشرف على الطبع ، حسن عطية ، و محمد شوقي أمين ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي .

- ٨٢- المعونة على مذهب الإمام مالك : تأليف : القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ) ، تحقيق : الدكتور حميش عبد الحق ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، الناشر مكتبة نزار الباز .
- ٨٣- معين الحكام على القضايا والأحكام : تأليف : الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرافع (ت ٧٣٣هـ) ، تحقيق : الدكتور محمد بن قاسم بن عياد ، طبعة سنة ١٩٨٩م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .
- ٨٤- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : تأليف الإمام علاء الدين بن خليل الطرابلسي الحنفي ، دار الفكر .
- ٨٥- المغني : تأليف : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ، تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .
- ٨٦- مغني المحتاج إلى المعرفة ألفاظ المنهاج : تأليف : الشيخ محمد الشريبي الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، طبعة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- ٨٧- مقاييس اللغة : تأليف : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، دار الجليل ، بيروت ، لبنان .
- ٨٨- المقدمات الممهديات : تأليف : أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ) ، تحقيق : محمد أحمد أعراب ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، دار الغرب الإسلامي .
- ٨٩- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية : تأليف : محمد بن أحمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ) ، دار الفكر العربي .
- ٩٠- منح الجليل على مختصر خليل : تأليف : الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد عlish (ت ١٢٩٩هـ) ، طبعة سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .



- ٩١- المذهب في فقه الإمام الشافعي : تأليف : الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) ، دار الفكر .
- ٩٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : تأليف : أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب (ت ٩٥٤هـ) ، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، دار الفكر .
- ٩٣- نصب الراية لأحاديث الهداية : تأليف : جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ، تصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من إدارة المجلس العلمي بالهند ، دار الحديث .
- ٩٤- نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي : تأليف : الدكتور عبد الرزاق حسن فراج ، طبعة ١٩٦٩م ، دار النهضة العربية.
- ٩٥- الهداية : تأليف : الشيخ أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني (ت: ٥١٠هـ) ، تحقيق : إسماعيل الأنصاري ، وصالح السليمان العمري ، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ ، طبع في مطابع القصيم.
- ٩٦- الهداية شرح بداية المبتدي : تأليف : برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) ، مطبوع مع البناية ، دار الفكر.
- ٩٧- الهداية في تخريج أحاديث البداية : تأليف : أبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٣٨٠هـ) ، تحقيق : عدنان علي شلاق ومحمد سليم إبراهيم سمارة ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
- ٩٨- الوجيز : تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ، طبعة سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، الناشر: دار المعرفة ، للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
- ٩٩- الوسيط في شرح القانون المدني : تأليف : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، طبعة سنة : ١٩٦٤م الناشر : دار النهضة العربية ، القاهرة .

\* \* \*